

ПРАВНО МНЕНИЕ

от проф. д-р Момяна Гунева

по Конституционно дело № 1 от 2020 г.

Конституционният съд е допуснал за разглеждане по същество искането на главния прокурор на Република България за даване на задължително тълкуване на разпоредбата на чл. 103 от Конституцията на Република България, като предмет на обсъждане са следните питання:

1. Припокрива ли се по съдържание понятието „държавна измяна“, използвано в чл. 103 от Конституцията, с престъпленията, визирани в Раздел I - „Измяна“ в Глава първа – „Престъпления против Републиката“ на Особената част на НК?

2. Каква е разликата в съдържанието на понятията „държавна измяна“ и „нарушение на Конституцията“, посочени в чл. 103, ал. 1 от същата като основания за търсене на отговорност от президента и вицепрезидента за действия, извършени при изпълнение на техните функции?

3. Понятията „държавна измяна“ и „нарушение на Конституцията“ обхващат ли и други престъпления, извън посочените в Глава първа от Особената част на НК?

4. Изразът „не може да бъде възбудено наказателно преследване“ (чл. 103, ал. 4 от Конституцията) ограничава ли се само до действия с процесуален характер?

5. Изразът „не може да бъде възбудено наказателно преследване“ (чл. 103, ал. 4 от Конституцията) включва ли забрана да бъде образувано наказателно производство, когато се открият данни за евентуална престъпна дейност, осъществена от президента или вицепрезидента?

6. Изразът „не може да бъде възбудено наказателно преследване“ означава ли забрана за извършване на процесуални действия по вече образувано наказателно производство срещу президента или вицепрезидента?

По въпрос 1.

1. Разпоредбата на чл. 103, ал. 1 от Конституцията очертава предпоставките, при които може да бъде търсена отговорност от държавния глава. Въпросите, поставени на обсъждане, обаче, ограничават разсъжденията относно отговорността само до наказателната, като оставят извън обхвата на разглеждане другите форми на юридическа отговорност, вкл. и политическата.

2. Разпоредбата на чл. 103, ал. 1 изрично сочи, че президентът и вицепрезидентът не носят отговорност за действия, които са извършени при изпълнение на функциите им, освен

ако се касае за държавна измяна или нарушение на Конституцията. От текста могат да се направят два съществени извода:

а) *per argumentum a contrario* – че при осъществени действия, които могат да бъдат квалифицирани като държавна измяна или нарушение на Конституцията, президентът и вицепрезидентът носят наказателна отговорност (естествено, при наличие на съставомерност) и

б) тези действия следва да са извършени при изпълнение на функциите им. Извън обхвата на чл. 103, ал. 1 остава хипотезата на действия, които не влизат в кръга на правомощията на държавния глава или са извършени преди встъпването му в длъжност¹. Следователно, за да може убедително да се отговори на всеки конкретно поставен въпрос ми се струва, че е необходимо като основа на разсъжденията да се възприемат разпоредбите на чл. 98 – 101 от Конституцията, в които са очертани функциите на президента.

3. Очевидно, използваното в чл. 103, ал. 1 от Конституцията понятие „държавна измяна“ не съответства буквално на утвърденото още от 1896 г. в Наказателния закон² (възпроизведено във всички следващи закони, вкл. и в сега действащия НК) наименование на Глава I на Особената част – „Измяна“³. В обширното „Ръководство по Особната част на Наказателния закон“ Ников посочва, че съображенията, поради които законодателят е възприел това наименование не са особено ясни, като навежда съображения в смисъл, че това са посегателства, които изменят „физиономията“ на самата държава, но не посягат върху нея самата.

Съдържанието на Глава първа е претърпяло промени, предизвикани не само от промяната във формата на държавно управление, основното обаче е запазено. Като „измяна“ се разбират действия, насочени към вътрешната сигурност на държавата, като тези, които засягат външната сигурност са обозначени като предателство.⁴

4. За да можем обаче да видим по-ясно смисъла на конституционната разпоредба ми се струва, че трябва да направим кратък исторически екскурс. Първообраза на противодържавните престъпления можем да открием в престъплението *perduellio*, очертано в Дванадесетте таблици (*Tabula IX*).⁵ Под това понятие са попадали действия, които са извършени в подкрепа на неприятеля или предаване на врага, т.е. действия враждебни по

¹ Решение на подобна хипотеза се съдържа в нормата на чл. 103, ал. 4, която ще бъде предмет на обсъждане по-долу.

² ДВ, бр. 41 от 21 февруари 1896 г.

³ В НЗ от 1896 г. измяната и предателството и шпионството са самостоятелни глави в Особената част, съответно първа и втора, докато в действащия НК те са съответно първи и втори раздел в Глава първа – „Престъпления против Републиката“.

⁴ *Ников, Н. К.* Ръководство по Особната част на българския Наказателен закон“. Том I. Второ допълнено изд., С., 1922, стр. 17-18; *Ненов, Ив.* Наказателно право. Особена част. С., 1956, стр. 54-58; *Гиргинов, А.* Наказателно право на Република България. Особена част. С., 2002, стр. 12-13; *Велчев, Б.* Престъпления против републиката. С., 2014, стр. 31.

⁵ *Biblioteca Augustana*, http://www.hs-augsburg.de/~harsch/Chronologia/Lsante05/LegesXII/leg_ta09.html

отношение на собствената държава.⁶ В съвременното английско право терминът кореспондира на престъплението high treason.

Може би си струва да се отбележи, че в действащия НК на ФРГ по същия начин, както и в българския НК са обособени престъпленията, които засягат вътрешната сигурност на държавата – Hochverrat, § 81 и сл., от тези, които засягат външната сигурност – Landesverrat, § 93 и сл. Същественото в случая е, че коренът и на двете понятия е Verrat, т. е. измяна.

5. Считаю, че конституционният законодател е използвал в текста на чл. 103, ал. 1 от Конституцията израза „държавна измяна“, а не само „измяна“ не поради непознаване или negliжиране на НК, а защото е искал да акцентира върху обстоятелството, че това са действия, насочени към съществуването на държавата като единство от държавно устройство и територия, независимо дали става дума за нейната външна или вътрешна сигурност.

6. В нашата наказателноправна литература се застъпва тезата, че понятието „държавна измяна“ обхваща престъпленията по Раздел I на Глава първа от Особената част на НК⁷. Когато анализираме правомощията на президента, изложени в посочените текстове на Конституцията и ги разгледаме през призмата на престъпленията, посочени в Глава първа на Особената част на НК, можем много лесно да направим извода, че с изключение на една мислима хипотеза на чл. 95, всъщност тези действия, които засягат държавата и които биха могли да бъдат осъществени от държавния глава се намират по-скоро в Раздел II – „Предателство и шпионство“ – чл. 98, 102, 103, 104. Именно на този фон следва да се разбира разликата между понятието, употребено в НК и понятието, използвано в чл. 103, ал. 1 от Конституцията.

Fazit: Съдържанието на понятието „държавна измяна“ по чл. 103, ал. 1 от Конституцията не е тъждествено със съдържанието на понятието „измяна“ по смисъла на Раздел I на Глава първа от Особената част на НК. Като „държавна измяна“ следва да бъдат разбирани и други престъпления по Глава първа на Особената част на НК, които държавният глава е мислимо да осъществи при изпълнение на възложените му функции.

⁶ Вж. *Hornblower, S., A. Spawforth*. The Oxford classical dictionary, Oxford, 1999. 3rd ed., Oxford University Press Inc., стр. 1138, както и *Nicholas B., A. Lintott*. Oxford Classical Dictionary. <https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-4858>

⁷ *Велчев, Б.* Имунитетът по наказателното право на Република България. С., 2001, стр. 131.

По въпрос 2.

1. В чл. 103, ал. 1 от Конституцията законодателят посочва две самостоятелни възможности за търсене на отговорност – „държавна измяна“ и „нарушение на Конституцията“. Доколкото изменническите действия могат да бъдат разглеждани и като форма на нарушение на Конституцията въпросът за търсене на *criteria divisionis* се поставя с основание.

2. В нашата литература се приема, че „нарушението на Конституцията“ обхваща случаите извън тези, които се включват в понятието „държавна измяна“. Ако приемем, че между тях би могло да има припокриване, се обезсмисля обособяването на тези две хипотези.⁸

3. Следва напълно да се подкрепи изложеното от автора становище, че „нарушението на Конституцията обхваща всички останали случаи, в които на президента може да бъде търсена отговорност извън случаите на извършено... престъпление измяна“.⁹

4. Допълнителен аргумент в защита на тази теза е и обстоятелството, че за разлика от хипотезата на държавна измяна, която следва да се свързва само с деяние, чиито характеристики съответстват на състав на престъпление по Глава първа от Особената част на НК, когато става дума за нарушение на Конституцията може да е налице не само деяние, което покрива признаците на предвиден престъпен състав¹⁰, а за нарушение в тесния смисъл на думата. Така изхождайки от правомощията на държавния глава, очертани в чл. 98 от Конституцията нарушение, което няма престъпен характер и може да послужи като основание за търсене на политическа отговорност е отказът да се обнародва приет от НС закон (чл.98, точка 4) или отказът да информира Народното събрание по основни въпроси в кръга на своите правомощия (чл. 98, точка 14).

Следователно, поведението, което може да бъде квалифицирано като нарушение на Конституцията включва както деяния, които може да дадат основания за търсене на наказателна отговорност, така и такива, които поставят въпроса за политическата или морална пригодност на държавния глава да изпълнява функциите си – основание за политическа отговорност.

Fazit: Понятието „нарушение на Конституцията“ е много по-широко от понятието „държавна измяна“ и обхваща различни по тежест и значение форми на поведение, противоречащи не само на очертаните в чл. 98 – 101 правомощия на президента, но и на други конституционни разпоредби.

⁸ *Велчев, Б. Иммунитетът...*, стр. 131.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Вж. по-долу изложението по въпрос № 3.

По въпрос 3.

1. Както беше посочено в отговора на първия въпрос, „държавна измяна“ предполага извършването на някои престъпления по Глава първа от Особената част, осъществяването на които е възможно при изпълнение на възложените функции от страна на президента. Да се приеме, че престъпление извън посочените в Глава първа може да представлява държавна измяна преди всичко необосновано разширява обхвата на това понятие, а и прави трудно доказуемо твърдението, че евентуално превишаване на правата, напр. при насрочване на избори (чл. 98, точка 1) е форма на държавна измяна.

2. По-различно се поставя въпросът, когато става дума за нарушение на Конституцията. Както беше посочено по-горе, тук са мислими две хипотези: както действия, които представляват нарушение в тесния смисъл на думата, така и нарушения, които сами по себе си осъществяват състав на престъпление. Така, ако за да осъществи правомощието си да даде българско гражданство или да упражни правото си на помилване президентът или вицепрезидентът получи наследваща се имотна облага, той нарушава дадената клетва по чл. 96 във вр. с чл. 76, ал. 2 от Конституцията, тъй като в случая той не се е ръководил от интересите на народа, а от собствените си користни подбуди. Заедно с това е осъществен и един от съставите по чл. 301 НК.

3. Текстовете на Конституцията установяват значителен брой права и задължения. Наказателноправната защита гарантира опазването им, като установява съответните престъпни състави. В известен смисъл всяко престъпление, засягайки едно конституционноустановено правно благо, е нарушение на Конституцията. Ако приложим това виждане спрямо разпоредбата на чл. 103, ал. 1 от Конституцията, това би означавало да се обезсмисли предоставянето на имунитет на държавния глава.¹¹ Считам, че конституционният законодател е предвидил възможността за подобни тълкувания и се е опитал да предотврати евентуални злоупотреби.

Ключово за разбирането кога е оправдано търсене и на наказателна отговорност при установено нарушение на Конституцията е установяването дали то е извършено при изпълнение на очертаните в чл. 98 – 101 от Конституцията функции – или не. По такъв начин президентът ще бъде от една страна защитен от произволни обвинения, а от друга – имунитетът няма да може да служи като универсална индулгенция, оправдаваща откровено престъпни действия.

Fazit: Понятието „държавна измяна“ включва само престъпления по Глава първа от Особената част на НК. „Нарушението на Конституцията“ като самостоятелно основание за търсене на отговорност от президента или вицепрезидента, различно от държавната измяна, може да се изрази в осъществяване на състав на престъпление и по други глави от Особената част на НК (напр. Глава осма), доколкото действията са извършени при изпълнение на функциите на държавния глава.

¹¹ Велчев, Б. Имунитетът..., стр. 132-133.

По въпрос 4.

1. Тълкуването на използвания в чл. 103, ал. 1 от Конституцията израз „не може да бъде възбудено наказателно преследване“ предполага изясняване на връзката между наказателната отговорност и наказателнопроцесуалните отношения.

2. В литературата се приема за господстващо становището, че основание за възникване на наказателната отговорност е извършването на престъпление¹². Същността ѝ се изразява в различни по интензивност неблагоприятни последици за лицето, осъществило престъпното деяние. Реализацията на наказателната отговорност е свързана с действията на съответни държавни органи, на които са възложени функциите по разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилно прилагане на закона (чл. 1, ал. 1 НПК).¹³

3. Действията на държавните органи са правно регламентирани и са по същество упражняване на процесуални права или изпълнение на процесуални задължения, изрично установени в НПК. Юридическият характер на тези действия предпоставя и осъществяването им в установени от закона форми, т.е. по установен от закона ред.¹⁴

4. Действията, които са извършени в рамките на т. нар. „предварителна проверка“ (чл. 145, ал. 1, точки 1, 2 и 3 от Закона за съдебната власт)¹⁵, не са такива, които имат процесуален характер¹⁶. Тяхното предназначение е да се съберат данни, които да подкрепят или оборят съмненията за евентуално извършено престъпление, за да може на тази основа да се премине към установените в НПК процедури за търсене на наказателна отговорност. Няма по-убедителен аргумент за това, че проверката не е процесуално действие от факта, че тя е регламентирана извън Наказателно-процесуалния кодекс.

5. Що се отнася до прилагането на специални разузнавателни средства¹⁷, това е възможно в две хипотези – съгл. чл. 3, ал. 1 от ЗСРС – за предотвратяване и разкриване на тежки престъпления по отделни глави на НК и съгл. чл. 4 – по отношение на дейности, свързани със защитата на националната сигурност. Когато става дума за предотвратяване на престъпления и дейности, свързани със защитата на националната сигурност хипотезите ясно сочат, че става дума за превантивна дейност, насочена към предотвратяване на евентуално бъдещо престъпление. Следователно, доколкото все още престъпление няма, не може да се говори и за наказателно преследване. Ако прилагането на тези средства е

¹² *Непов, Ив.* Наказателно право на НРБ. С., 1972, стр. 145 – 152; *Стойнов, Ал.* Наказателно право. Обща част. 2 изд. С., 2019, стр. 46 – 57; *Каракашев, В.* Наказуемост, наказателна отговорност и лични основания за освобождаване от наказателна отговорност. С., 1966, стр. 72 и сл.; *Велчев, Б.* Имуניתетът..., стр. 35 – 37.

¹³ ДВ, бр. 26 от 28 октомври 2005 г.

¹⁴ *Павлов, Ст.* Наказателен процес на НРБ. С., 1979, стр. 60 – 65.

¹⁵ ДВ, бр. 64 от 7 август 2007 г.

¹⁶ Независимо от предвидените в ЗСВ срокове за осъществяването ѝ предварителната проверка предизвиква редица спорове и възражения именно поради извънпроцесуалния ѝ характер, което лишава засегнатото лице от всички гаранции за защита на правата му, предвидени в НПК.

¹⁷ Закон за специалните разузнавателни средства. ДВ, бр. 95 от 21 октомври 1997 г.

свързано с разкриването на вече извършени престъпления, то е подчинено на процесуалните правила, установени в НПК и връзката между двата акта е ясно изразена в чл. 29 и 31 ЗСРС.

Fazit: Отговорът на поставения въпрос е най-ясно изразен от Ив. Ненов: „... единствено и само чрез наказателен процес, чрез осъществяване на процесуалните права и задължения на процесуалните субекти може да се постигне в съответна форма установяването на факта на извършеното престъпление.“¹⁸

По въпрос 5.

1. Необходимо е да се изясни какво следва да се разбира под „възбуждане на наказателно преследване“, тъй като във фазата на досъдебното производство нашият НПК очертава два самостоятелни етапа: образуване на досъдебното производство (чл. 212) и привличане на обвиняем (чл. 219).

2. Образуването на досъдебното производство е възможно, когато са налице законен повод и достатъчно данни за извършено престъпление (чл. 207, ал. 1) и е възможно както когато извършителят е известен (напр. при лично явяване на дееца (чл. 210), така и когато деецът е неизвестен. В чл. 215, ал. 1 изрично са описани правомощията и действията на разследващите органи, когато производството е образувано срещу неизвестен извършител, едно от които е задължението да бъде установен и издирен извършителят. С други думи с образуването се поставя началото на наказателното преследване.

3. Когато се съберат достатъчно доказателства за виновността на определено лице в извършване на престъпление от общ характер и не са налице някои от основанията, които изключват образуване на наказателно производство или налагат прекратяване на вече образуваното производство (чл. 24 НПК), лицето се привлича като обвиняем. Чл. 220, ал. 1 изрично изключва възможността лице с имунитет да бъде привлечено като обвиняем, като допълнително посочва, че наказателно преследване срещу такова лице може да бъде „възбудено след отпадане на имунитета, ако няма други пречки“ (напр. изтекла давност). От цитирания текст можем да направим заключение, че НПК изхожда от разбирането, че „възбуждането“ на наказателно преследване е свързано с конкретно повдигане на обвинение срещу лицето, а не изобщо образуване на производство.

4. При тази регламентация възможната хипотеза - производството е образувано срещу неизвестен извършител и в процеса на събиране на доказателства се установява, че престъплението е извършено от президента или вицепрезидента – намира ясно решение, което еднозначно следва от разпоредбата на чл. 220, ал. 1 – лицето не се привлича като обвиняем и на осн. чл. 25, точка 3 НПК наказателното производство се спира.

5. Тъй като НПК урежда изрично невъзможността за привличане като обвиняем на лице с имунитет, остава открит въпросът за възможността за образуване на досъдебно производство срещу известен извършител, който е лице с имунитет. Иmunитетът не е

¹⁸ Ненов, Ив. Наказателно право, стр. 151 – 152.

основание за отказ да се образува наказателно производство. Следователно, би трябвало да се образува наказателно производство и без да се повдига обвинение, производството да бъде спряно на осн. чл. 25, точка 3 НПК.

6. Намирам решението, възприето в НПК подкопаващо имунитета на президента или вицепрезидента, тъй като наличието на подобно „латентно“ наказателно производство би могло да се използва като средство за мотивиране към съответно поведение.

Fazit: Стриктното прилагане на разпоредбите на НК изисква да се образува наказателно производство и без да се повдига обвинение срещу президента или вицепрезидента, производството да бъде спряно.

По въпрос 6.

1. Две хипотези са възможни, когато наказателното производство е спряно поради наличие на имунитет: първо – престъплението е извършено преди придобиването на имунитет, наказателното производство е образувано и лицето е привлечено към наказателна отговорност, но в срока на протичане на производството лицето е придобило имунитет и второ: престъплението е разкрито, когато извършителят вече е придобил имунитет.

2. И в двата случая производството следва да бъде спряно на осн. чл. 244, ал. 1, точка 1, във вр. с чл. 25, точка 3 НПК.

3. В разпоредбата на чл. 245 НПК – „Действия по спряно наказателно производство“ законодателят разглежда само хипотезата, когато производството е спряно поради неразкриване на извършителя, като игнорира всички останали случаи.

4. Спирането на наказателното производство по отношение на президента или вицепрезидента безспорно означава, че спрямо тях не могат да бъдат извършвани каквито и да било процесуални действия.

5. Намирам, обаче, че неизвършването на други действия, напр. разпит на свидетели, назначаване на експертизи, може да се окаже, че не е в интерес на лицето с имунитет. Отлагането на възможни процесуални действия за периода след възобновяване на спряното производство може да направи невъзможно събирането на съществени доказателства, чрез които да се установи по несъмнен начин, че деянието е несъставомерно. Както беше подчертано и по-горе спирането на наказателното производство крие редица чисто имиджови и политически негативи и отпадането на съмненията за извършено престъпление е от огромно значение.

Fazit: Забраната да се извършват процесуални действия по вече образувано производство спрямо лице с имунитет би следвало да се отнася само до това лице, но не и до други процесуални действия, които не изискват неговото лично участие.